

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABIANA GHIGGI

TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A REGRA CONSTITUCIONAL
DO CONCURSO PÚBLICO

CURITIBA

2019

FABIANA GHIGGI

TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A REGRA CONSTITUCIONAL
DO CONCURSO PÚBLICO

Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Junior

CURITIBA

2019

Terceirização na Administração Pública e a Regra Constitucional do Concurso Público

Fabiana Ghiggi

RESUMO

A terceirização, mesmo sendo um fenômeno relativamente novo, é considerada um dos processos mais marcantes nas transformações do trabalho em nosso país, nos últimos 25 anos. Impossível dissociar a terceirização da precarização dos direitos dos trabalhadores em praticamente todas as atividades e tipos de trabalho: nas áreas rurais e urbanas, nas indústrias, no comércio, nos serviços, no campo privado e, também no setor público, onde é amplamente utilizada. No setor público, a terceirização não se limita a atividades amparadas legalmente, desconsiderando-se a exigência constitucional de realização de concurso público. O presente trabalho tem por objetivo o estudo da terceirização na administração pública e sua compatibilidade com a regra do concurso público expressa no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Inicialmente, apresenta-se o conceito de terceirização e sua distinção em relação a outras categorias jurídicas próximas, além de um histórico normativo dos diplomas que influenciaram o objeto do estudo. O estudo prossegue discutindo a licitude ou a ilicitude da intermediação de mão de obra na administração pública e aplicabilidade da interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na ADPF 324 e no RE 958.252 nessas relações de trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Administração Pública.

1 INTRODUÇÃO

A terceirização é um fenômeno relativamente novo, ganhando destaque apenas nas últimas três décadas do século XX no Brasil¹. Estudos consideram que essa forma de organização é um dos processos mais marcantes nas transformações do trabalho em nosso país², nos últimos 25 anos.

A crise estrutural do capital que começou em fins de 60 e início de 70 fez com que o capital se reestruturasse para recuperar seu ciclo reprodutivo e seu projeto de dominação social. Para isso, segundo Ricardo Antunes, o capital fez várias transformações nos processos produtivos, por meio da utilização de formas de acumulação flexível, do downsizing, formas de gestão organizacional diferentes do modelo taylorismo/fordismo, se destacando, especialmente, o modelo toyotista³.

A implantação da terceirização é resultado de um processo periódico e gradual de inclusão do modelo toyotista de produção, adotado pelo complexo automobilístico, que aplicou, a partir de meados de 1980, políticas do *just in time*, novas tecnologias de automação e programas de qualidade total⁴.

Toyotismo é uma forma de organização do trabalho que nasce na Toyota no Japão, apresentando como principais características: a produção vinculada à demanda, ao contrário da produção em massa do fordismo; o trabalho operário em equipe, com multivariabilidade de funções; o processo produtivo flexível, que possibilita ao operário manusear simultaneamente várias máquinas; o melhor aproveitamento do tempo de produção; estoques mínimos; senhas de comando para reposição de peças e estoque. Sua estrutura horizontalizada propicia que apenas 25% da produção seja realizada pela própria empresa, sendo o restante realizado por empresas terceirizadas. É um regime de estruturação produtiva em que a empresa se organiza horizontalmente em redes de empresas prestadoras de serviços.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 535.

² DRUCK, Graça et al. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. In: CAMPOS, André Gambier. **Terceirização do trabalho no Brasil: novas perspectivas para o debate**. Brasília: Ipea, 2018. p. 113. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8709>>. Acesso em: 24 set. 2019.

³ ANTUNES, Ricardo. As novas fórmulas de acumulação de capital e as formas contemporâneas do estranhamento (alienação). **Caderno Crh**, Salvador, v. 15, n. 37, p.23. jul. 2002. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/18601/11975>>. Acesso em: 8 nov. 2019.

⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

O modelo de gestão terceirizado, nos anos noventa, difundiu-se por todos os setores da economia brasileira, firmando o que Gabriela Neves Delgado chamou de “expansão desvirtuada da terceirização no universo empresarial”⁵.

Esse fenômeno está presente em praticamente todas as atividades e tipos de trabalho: nas áreas rurais e urbanas, nas indústrias, no comércio, nos serviços, no campo privado e, também no setor público.

Na Administração Pública, a terceirização é amplamente utilizada nas atividades consideradas acessórias, em serviços, como em limpeza, segurança, vigilância, manutenção, transportes entre outros. Na realidade, o fenômeno não se limita as atividades que possuem amparo legal, a intermediação de mão de obra ocorre ilicitamente, desconsiderando-se a exigência constitucional de realização de concurso público.

Por meio da análise qualificada de informações constantes em bancos de dados oficiais do governo, especialmente o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) identificou as principais atividades econômicas que são objeto de terceirização, entre elas: manutenção e reparação, representação comercial, suporte técnico, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, atividades de monitoramento, atividades de cobrança, construção civil, confecção de roupas, fabricação de calçados, coleta de resíduos, consultoria em tecnologia da informação, atividade de tele atendimento e serviços de engenharia⁶.

Conforme levantamento no mesmo estudo, em números absolutos, havia, em 2014, 12,5 milhões de empregados em atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes (contratação direta, sem intermediação). Verificou-se que as atividades tipicamente terceirizadas apresentam alta rotatividade:

⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

⁶ DIEESE. **Nota técnica n. 172: terceirização e precarização das condições de trabalho – Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes**. São Paulo: DIEESE, 2017. p. 3. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

a cada 100 vínculos ativos, tem-se 80 rompidos; enquanto, na contratação direta, esse número diminui para cerca de 40⁷.

O tempo médio de duração do vínculo de emprego é significativamente maior nas atividades tipicamente contratantes que duram em média 5 anos e 10 meses. Nas atividades terceirizadas, constatou-se que o vínculo tinha uma duração de 2 anos e 10 meses, em média, refletindo a maior rotatividade⁸.

Impossível dissociar a terceirização da precarização dos direitos dos trabalhadores. A remuneração nominal média dos terceirizados é cerca de 25% inferior à do trabalhador contratado diretamente. Tem-se que 85,9% dos terceirizados cumprem jornada na faixa de 41 a 44 horas semanais contra 61,6% nas atividades típicas contratantes⁹. Além disso, constata-se um percentual de afastamentos por acidentes de trabalho maior nas atividades tipicamente terceirizadas: 9,6% contra 6,1%¹⁰.

Conforme apontam Ricardo Antunes e Graça Druck¹¹:

“a terceirização é o fio condutor da precarização do trabalho no Brasil, e se constitui num fenômeno onipresente em todos os campos e dimensões do trabalho, pois é uma prática de gestão/organização/controle que discrimina, ao mesmo tempo em que é uma forma de contrato flexível e sem proteção trabalhista, é também sinônimo de risco de saúde e de vida, responsável pela fragmentação das identidades coletivas dos trabalhadores, com a intensificação da alienação e da desvalorização humana do trabalhador, assim como é um instrumento de pulverização da organização sindical, que incentiva a concorrência entre os trabalhadores e seus sindicatos, e ainda a terceirização põe um “manto de invisibilidade” dos trabalhadores na sua condição social, como facilitadora do descumprimento da legislação trabalhista, como forma ideal para o empresariado não ter limites (regulados pelo Estado) no uso da força de trabalho e da sua exploração como mercadoria.”

⁷ DIEESE. **Nota técnica n. 172: terceirização e precarização das condições de trabalho – Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes.** São Paulo: DIEESE, 2017. p. 4. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁸ Ibid.; p. 7.

⁹ Ibid.; p. 6.

¹⁰ Ibid.; p. 23.

¹¹ ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 224. dez 2013. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/55995>>. Acesso em: 20 out. 2019.

O presente estudo analisa a terceirização, mecanismo de contratação de mão de obra, na administração pública e sua compatibilidade com a regra do concurso público expressa no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Para isso, será apresentado o conceito de terceirização e sua distinção em relação a outras categorias jurídicas próximas, além de um breve histórico normativo dos diplomas que influenciaram o objeto do estudo.

Por fim, discute-se a licitude ou ilicitude da intermediação de mão de obra na administração pública e aplicabilidade da interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal desenvolvida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e Recurso Extraordinário 958.252 nessas relações de trabalho.

2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Terceirização é um mecanismo de contratação que surgiu na área de administração a partir da ideia de descentralização da atividade empresarial, ou seja, transferência de uma atividade para outrem, um terceiro à empresa.

Para o Direito do Trabalho, esse mecanismo, nas palavras do jurista Maurício Godinho Delgado¹², “é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”. O Autor segue explicando que esse fenômeno provoca uma relação trilateral entre o prestador de serviços que realiza suas atividades junto à empresa tomadora dos serviços; a empresa terceirizante, quem contrata este trabalhador e firma os vínculos jurídicos pertinentes; e a empresa tomadora de serviços.

A terceirização se contrapõe ao modelo clássico empregatício bilateral, formado entre o empregado que presta seus serviços diretamente ao empregador, o qual o remunera como contraprestação do serviço executado.

O objeto de estudo do presente trabalho, a terceirização de mão de obra, não se confunde com outras relações triangulares como a figura do trabalhador temporário, da subempreitada e a figura da subcontratação.

O trabalho temporário está regulamentado na Lei n. 6.019/74 e caracteriza-se por uma relação entre a empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora dos

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 534.

serviços e os trabalhadores. Diferencia-se da terceirização pela duração do contrato de prestação de serviços, conforme destaca Miguel Horvarth Junior¹³. O contrato do trabalhador temporário pode ter duração de 180 dias prorrogáveis por mais 90 dias e é admitido para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. No caso da terceirização, a legislação não impõe limite temporal à duração do contrato.

As empreitadas são relações reguladas pelo Código Civil em seus artigos 610 a 626. Sérgio Pinto Martins¹⁴ conceitua empreitada como um contrato em que uma das partes se obriga a realizar trabalho a outra, sem subordinação, com ou sem fornecimento de material, mediante pagamento de remuneração global ou proporcional ao serviço feito. Para o referido autor, na empreitada ocorre a contratação de um resultado, ou seja, há uma obrigação de resultado em relação ao tomador de serviços, o que difere da terceirização que há uma obrigação de meio. Por sua vez, a subempreitada, ocorre dentro de um contrato de empreitada quando uma empreiteira “A” contrata outra empresa “B” para realizar parte específica da obra.

A subcontratação e a terceirização são tratadas por outras áreas do conhecimento como sinônimos, mesma técnica de gestão empresarial derivada do modo toyotista de produção, objetivando a redução de custos, proveniente da crise no capitalismo mundial da década de 90.

Na subcontratação, o objeto do contrato é a entrega de determinado produto, a empresa principal transfere parte de suas atividades a empresa subcontratada. Outro elemento distinto da terceirização é a diferenciação entre o local de prestação de serviços dos empregados da empresa contratante e os da empresa contratada. Na terceirização, as atividades são realizadas dentro das dependências da tomadora dos serviços.

Rodrigo de Lacerda Carelli¹⁵ diferencia a terceirização da intermediação de mão de obra. Considera que a intermediação de mão de obra é o simples fornecimento

¹³ HORVATH, Miguel Junior. A terceirização como forma de (in)efetivação da proteção social: seus caminhos até a edição da Lei Geral de Terceirização. In: SERAU, Marco Aurélio Junior (Coord.). **Terceirização: conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários**. São Paulo: Ltr, 2018. p. 101.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 95.

¹⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 43-53.

de trabalhadores de uma empresa para outra, eximindo-se esta das obrigações oriundas das relações trabalhistas. Para esse autor, a terceirização seria um contrato civil de fornecimento de atividade, realizada autonomamente por empresa especializada, que teria, portanto, natureza jurídica contratual comercial entre empresas, pertencendo à área do Direito Comercial e Civil, atingindo, somente, de maneira reflexa o Direito do Trabalho.

3 INSTRUMENTOS NORMATIVOS QUE REGULAM A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Na década de 40, a Consolidação das Leis Trabalhistas, apenas se referia à subcontratação de mão de obra, em seu art. 455¹⁶, por meio das figuras de empreitada e subempreitada, época em que o modelo básico de organização das relações de produção estava fundado no vínculo bilateral empregado-empregador¹⁷.

A regulamentação da terceirização teve seu início no setor público, em 1967, com o Decreto-Lei n. 200/1967 que versava sobre a organização administrativa da União e permitia a contratação pela administração pública de empresas para desincumbir-se das atividades de planejamento, coordenação, supervisão e controle, objetivando, conforme expresso no parágrafo 7º do art. 10, o impedimento do crescimento desmesurado da máquina administrativa. Esses dispositivos prescrevem que:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

¹⁶ CLT: Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 535.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

Em seguida, a Lei n. 5.645/1970 discriminou algumas atividades denominadas de “tarefas executivas” pelo decreto como as relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas – art. 3º, parágrafo único.

As atividades executivas apresentadas pela Lei são “atividades de apoio, instrumentais, meramente executórias”¹⁸, ou seja, considerando os serviços efetivados pela administração pública, trata-se de atividades-meio.

A partir da década de 70, a Lei do Trabalho Temporário n. 6.019/1974 estendeu a terceirização ao campo privado da economia, com alguns requisitos especiais como a exigência de contratação para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços; e com prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Em 1983, a Lei n. 7.102 permitiu a intermediação de mão de obra de vigilância bancária em caráter permanente.

Essa prática foi crescendo no Brasil para situações além das descritas nas Leis n. 7.102/1983 e 6.019/1974 e, frequentemente, foi discutida nas reclamações trabalhistas. Segundo Patrícia Maeda, o entendimento da jurisprudência estava pautado na excepcionalidade da terceirização para apenas os casos previstos em lei, mantendo coerência com o princípio protetor do direito do trabalho¹⁹.

Nesse contexto, o TST publicou a primeira súmula tratando sobre a terceirização em 30 de setembro de 1986, antes da nova Constituição, com o seguinte texto:

¹⁸ VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p.65. mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>. Acesso em: 4 set. 2019.

¹⁹ MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 49, p.132, dez. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/103358>>. Acesso em: 4 set. 2019.

Enunciado nº 256: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Embora o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho fosse contrário a terceirização, a súmula 256 permitia a triangulação dos serviços de vigilância.

Em 1988, a Constituição Federal trouxe limites ao processo de terceirização, conquanto não apresentasse regulação específica do fenômeno, explica o jurista Maurício Godinho Delgado²⁰. Os limites estão assentados, especialmente, em suas “normas principiológicas assecuratórias”, da dignidade da pessoa humana; da valorização do trabalho e do emprego; da igualdade em sentido material, do combate à discriminação de pessoas humanas no mercado de trabalho. Em seu art. 37, II, trouxe a exigência do concurso público para contratação de servidores e empregados públicos.

O toyotismo e a terceirização trabalhista foram adotados em grande medida, na década de 1990 em praticamente todos os setores da economia privada. No setor público, a intermediação de mão de obra também expandiu sistematicamente²¹.

Em 1993, jurisprudência do TST cancelou a súmula 256, editando a súmula 331, em substituição. A nova orientação trouxe limitações aos contratos de prestação de serviço, distinguindo a contratação de atividades-meio de atividades-fim, mantendo a ideia de terceirização como processo excetivo, assim como a súmula 256. A nova súmula estabeleceu a terceirização lícita em quatro grupos: trabalho temporário (Lei nº 6.019/74; súmula 331, I, TST); serviços de vigilância (Lei nº 7.102/70; súmula 331, III, TST); serviços de conservação e limpeza (súmula 331, III, TST) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (súmula 331, III, TST).

Nas três situações de terceirização, salvo a do trabalhador temporário, não poderá estar caracterizada a pessoalidade e a subordinação direta do trabalhador terceirizado para com o tomador de serviços. A não observância implica a prática da

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 545.

²¹ VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p.66. mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>. Acesso em: 4 set. 2019.

terceirização ilícita, com consequente fixação de vínculo empregatício com o tomador de serviços²².

O entendimento jurisprudencial causou, também, um impacto significativo na administração pública brasileira. Trouxe a vedação expressa na Constituição de 1988 em seu art. 37, inciso II, de contratação de trabalhadores por entes estatais sem concurso público (súmula 331, II, TST), negando o reconhecimento de vínculo de emprego, nos casos de terceirização ilícita; e igualou “(...) a disciplina das empresas estatais à das entidades da administração pública central, admitindo como lícitas as contratações de serviços de limpeza e outras atividades de apoio (manutenção, portaria, telefonia, etc)”²³.

Revisões no ano 2000 e em 2011, afastaram a responsabilidade objetiva do Estado e explicitaram a responsabilidade da entidade tomadora de serviços no que tange às verbas decorrentes relativas ao período da prestação do serviço.

Atualmente, a súmula apresenta a seguinte redação:

Súmula nº 331: “I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

²² VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p.67. mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>. Acesso em: 4 set. 2019.

²³ AMORIM, Helder Santos. Terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. Op. cit. p. 123 In. VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>. Acesso em: 4 set. 2019.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
 III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
 IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
 V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
 VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Em 1997, o Decreto n. 2.271 regulamentou o disposto no parágrafo 7º do art. 10 do Decreto-Lei n. 200/97, em substituição à Lei n. 5.645/1970. No art. 1º, *caput* e parágrafo primeiro, disciplinou a execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Dispôs no parágrafo primeiro que as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta. Em seu parágrafo segundo, negou a possibilidade de execução indireta das atividades próprias das categorias funcionais abrangidas, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Ademais, o Decreto n. 2.271 diferenciou a terceirização de serviços da intermediação de mão de obra²⁴, quando em seu art. 4º prescreveu que:

²⁴ VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p.69. mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>. Acesso em: 4 set. 2019.

“Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

(...)

II – Caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra;

(...)

IV – Subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante;”

Até a promulgação da Lei n. 13.429/2017, o Poder Judiciário regulou as atividades terceirizadas por meio da súmula 331. Para Jorge Souto Maior, citado por Mello e Ferreira²⁵, esse entendimento jurisprudencial encobriu de regularidade a terceirização:

“A respeito da terceirização, não é possível esquecer a enorme, e trágica, contribuição dada pelo Tribunal Superior do Trabalho, com a edição, em 1993, do Enunciado n. 331 (hoje, Súmula n. 331), que a muitos pareceu, à época, uma forma de defesa dos interesses da classe trabalhadora, vez que a correlação de forças pendia para precarização ainda maior, mas que representou, concretamente, a abertura de uma porta pela qual se tentam passar mais e mais formas de precarização.”

No entendimento de Maurício Delgado Godinho²⁶ as limitações expostas a terceirização pela interpretação da Súmula n. 331 evidenciam a compreensão da Corte Superior Trabalhista a respeito da inviabilidade constitucional da terceirização irrestrita.

Com o pretexto de eliminar a insegurança jurídica; gerar ou, ao menos, reduzir o desemprego; não eliminar ou reduzir direitos; respeitar a Constituição; implantar a flexibilização das relações de trabalho a fim de melhorar a vida dos trabalhadores; em 2017, ocorreu a aprovação de novos diplomas legais, Lei n. 13.429 e Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467).

²⁵ HORVATH, Miguel Junior. A terceirização como forma de (in)efetivação da proteção social: seus caminhos até a edição da Lei Geral de Terceirização. In: SERAU, Marco Aurélio Junior (Coord.). **Terceirização: conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários**. São Paulo: Ltr, 2018. p. 87.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 550.

Segundo Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior, nenhum dos objetivos listados acima pode ser alcançado pelas respectivas leis. Os autores apontam que o objetivo real foi fragilizar a classe trabalhadora, retirar direitos trabalhistas e impedir o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho²⁷.

A Lei n. 13.429 e a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467), inseriram dispositivos na Lei n. 6.019/1974 que afastaram as restrições e controles até então aplicados a terceirização trabalhista. Houve uma expansão do fenômeno para todo e qualquer trabalho em qualquer ramo de atividade no campo privado, conforme explícito no *caput* do art. 4º-A e 5º-A:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Incluído pela Lei n. 13.467/2017).

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

No setor público, o Decreto n. 9.507, editado pelo Governo Federal em setembro de 2018, vigente a partir de 21 de janeiro de 2019, revogou o Decreto n. 2.271/1997 que até então regulamentava a matéria.

O instrumento foi criado para disciplinar a terceirização na administração pública direta, autárquica e fundacional federal; e nas empresas estatais controladas pela União, regulamentando o disposto no parágrafo 7º do art. 10 do Decreto-Lei 200/1967²⁸ e na Lei 8.666/1993.

Para Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim²⁹,

²⁷ SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da Reforma Trabalhista: Pontos e Contrapontos**. Porto Alegre e São Paulo: Sensus, 2017. Disponível em: <<http://www.aatsp.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Valdete-Souto-Severo-e-Jorge-Luiz-Souto-Maior-Manual-da-Reforma-Trabalhista-Pontos-e-Contrapontos-2018.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2019. p. 17.

²⁸ Decreto-Lei 200/1967 – Parágrafo 7º do art. 10: Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

²⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e>>

“trata-se de disciplina com traço liberalizante intenso, que elimina praticamente todos os limites que a regulamentação anterior impunha à terceirização de atividades no âmbito da administração pública”.

Explicam os autores que a perspectiva deontológica adotada pelo Decreto n. 2.271/1997 foi invertida no Decreto n. 9.507/2018. Naquele documento, havia um rol de atividades passíveis de terceirização; no novo documento, há uma lista de poucas atividades que não podem ser objeto de intermediação de mão de obra no artigo 3º, admitindo, por exclusão, a contratação indireta de todas as demais.

Segundo o art. 3º do novo decreto:

“Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:
I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

Mesmo, nas atividades descritas nos incisos I, II, III e IV do art. 3º, os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios poderão ser executados de forma indireta, “vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado” (parágrafo 1º).

O parágrafo 2º do mesmo artigo somente veda de maneira absoluta a execução indireta de serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento que tenham relação com o exercício do poder de polícia.

Francisco Meton Marques de Lima³⁰ observa:

analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>. Acesso em: 14 set. 2019.

³⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. **Terceirização total: entenda ponto a ponto**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 42.

“o Decreto n. 9.507/2018 [...] utilizou a formula residual das possibilidades, ou seja, relaciona o que não pode. Logo, o que não constar da vedação, será permitido. E ainda, entre o que não pode, abre exceções à permissividade. O Decreto não preceitua que o mais, não constante no rol de proibições, pode ser terceirizado. Di-lo, no entanto, pela implicitude, ou silêncio eloquente.”

A liberalização da terceirização no âmbito das empresas estatais controladas pela União é ainda mais ampla. O novo instrumento legislativo não impõe restrição a prática de atividades de tomada de decisão em áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, ou a atividades estratégicas, como o faz no âmbito das entidades de Direito Público³¹.

O art. 4º dispõe que essas empresas não poderão terceirizar “atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários (*caput*), salvo quando se tratar de “serviço em caráter temporário” (inciso I), de “incremento temporário do volume de serviços” (inciso II), de “atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente” (inciso III), ou de situação que ensejar a “impossibilidade de competir no mercado concorrencial” em que a empresa se insere (inciso IV). Ainda, os limites impostos no *caput* não se aplicam “quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção” (parágrafo 3º).

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim asseveram que as hipóteses elencadas no art. 4º possibilitam a terceirização de uma série de atividades idênticas às atribuições dos empregados das empresas estatais. Para eles, os trabalhadores terceirizados poderão trabalhar juntamente com os empregados concursados, no exercício das mesmas funções e, na medida em que os cargos forem vagando, estes poderão ser substituídos por terceirizados, visto que a única cautela que o decreto adotou foi que os empregados da contratada atuem somente no desenvolvimento dos serviços contratados (parágrafo 2º do art. 4º), o que é difícil de fiscalizar na prática.

Ademais, quem estabelecerá o conjunto de atividades passíveis de execução indireta será o Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas

³¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União (parágrafo 4º do art. 4º), possibilitando a terceirização de quaisquer atividades, sejam acessórias ou principais, nas hipóteses excetuadas e se o cargo estiver extinto.

Por meio desta norma, o Poder Executivo segue o modelo da reforma trabalhista, Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, ampliando as hipóteses de terceirização no âmbito da administração pública federal.

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim³², esse instrumento normativo acompanha o “influxo interpretativo liberalizante” adotado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324/DF e no Recurso Extraordinário 958.252/DF. Essas decisões julgaram constitucional a terceirização das atividades-fim nas empresas privadas, indo de encontro a vedação prevista na súmula 331 do TST.

O julgamento fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Na ADPF 324, o objeto foi o conjunto de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que restringiam, quando não impediam, segundo a autora da arguição, a terceirização. O RE 958.252 teve como objeto uma decisão do TRT da 3ª Região, mantida pelo TST, que impedia a terceirização de serviços de reflorestamento e afins por uma empresa de celulose, por considerar que tais atividades eram atividades-fim da empresa fabricante de papel.

O histórico normativo apresentado mostra como a terceirização é aceita em nossa realidade, evidenciando o seu surgimento, seu desenvolvimento, bem como sua difusão.

4 LICITUDE E ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

³² DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

A terceirização efetuada pela administração direta, indireta e fundacional tem claros obstáculos inseridos na Constituição Federal de 1988. Em seu art. 37, inciso II, requer a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público. Dispõe, no parágrafo 2º do mesmo artigo que a não observância do concurso na admissão, implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável.

Segundo Delgado³³, o concurso público é um requisito formal, compõe a essência do ato de admissão de trabalhadores em instituições estatais, inviabilizando, juridicamente, a relação empregatícia, mesmo em situações de terceirização ilícita³⁴.

Essa vedação constitucional está prevista no texto da súmula 331, II, do TST ao prever que a “contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional”.

Maurício Godinho Delgado apresenta três correntes adotadas pela jurisprudência para tentar sanar o problema da ilicitude nas terceirizações da Administração Pública³⁵.

A primeira corrente sustenta que a terceirização ilícita não pode “produzir qualquer diferença justralhista em benefício do trabalhador ilicitamente terceirizado” porque a relação não gera vínculo empregatício, em virtude da necessidade do concurso público.

A segunda posição defende que a prática ilícita não pode beneficiar a entidade estatal tomadora do serviço que foi favorecida economicamente, por isso desconsidera a regra constitucional que veda o vínculo empregatício sem concurso público. Assim, o vínculo jurídico seria considerado válido com o ente estatal tomador dos serviços, o qual assumiria a posição de empregador desde o início da relação socioeconômica.

Já a terceira corrente, considera a vedação constitucional prevista no art. 37, inciso II e o texto da súmula 331, II, do TST. Nas palavras de DELGADO³⁶, “(...) o primeiro passo para se interpretar a ordem constitucional e justralhista é não se

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 562.

³⁴ Considera-se terceirização ilícita a relação em que uma pessoa física presta serviço não eventual, oneroso, pessoal e subordinado ao tomador de serviços.

³⁵ DELGADO, op. Cit., p. 563.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 563.

negar validade e eficácia à Constituição (...)”, a Constituição diferencia a contratação de trabalhadores por entidades estatais e privadas.

Essa corrente intermediária assegura ao trabalhador terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao trabalhador da entidade estatal que cumpre a mesma função do terceirizado, garantindo a observância da isonomia prevista nos art. 5º, *caput* e inciso I; e art. 7º, XXXII da Carta Constitucional. Essa prática afastaria a perversidade e discriminação da prática da terceirização ilícita. Nesses casos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social não seria retificada quanto a entidade empregadora, tendo em vista a necessidade de concurso público para formação do vínculo empregatício. A responsabilidade pelas verbas derivadas da isonomia seria do empregador terceirizante, em primeiro plano; responsabilizando-se a entidade estatal subsidiariamente por tais verbas segundo expresso na súmula 331, IV do TST.

Esse entendimento estava prevalecendo nos Tribunais Trabalhistas, conforme demonstra a Orientação Jurisprudencial do n. 383 da SDI-I do TST, segundo a qual,

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

No entanto, desde o julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 em 30/08/2018, em que o plenário do STF firmou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, o Tribunal Superior do Trabalho não tem reconhecido a isonomia entre os empregados da empresa prestadora e da empresa tomadora dos serviços, julgando pela inaplicabilidade da OJ 383, pois não mais haveria irregularidade na contratação³⁷.

³⁷ Nesse sentido, a seguinte ementa do TST, que julga pela inaplicabilidade da OJ 383: “I. RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA (PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA.) REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 e 13.467/2017. ISONOMIA SALARIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 383 DA SBDI-1/TST. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim³⁸ ressaltam que há objeções a se fazer em relação a aplicação da decisão proferida pelo STF à esfera do Poder Público. O Tribunal não enfrentou a questão dos limites da terceirização no âmbito das empresas estatais, tampouco, em relação às entidades da administração pública, direta, autárquica e fundacional, pois o tema não era objeto dos feitos, os quais estavam direcionados somente aos limites da terceirização na iniciativa privada.

Ademais, o fundamento adotado pelo Tribunal para permitir a terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim foi o princípio constitucional da livre iniciativa e da livre concorrência, fundamentos que não se sustentam na contratação de pessoal na administração pública, a qual deve obedecer à exigência expressa na

CARACTERIZADA. 1. De acordo com o artigo 896-A da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, deve examinar previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. 2. O Tribunal Regional, reconhecendo que a Reclamante prestou serviços relacionados à atividade-fim da tomadora, declarou a ilicitude da terceirização havida entre as partes. Muito embora tenha fundamentado não ser possível o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o Ente integrante da Administração Pública Indireta, reconheceu o direito obreiro às verbas trabalhistas - legais e normativas - asseguradas aos empregados do tomador de serviços, nos termos da OJ 383 da SBDI-1/TST, reconhecendo a responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de ser lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se estabelecendo relação de emprego entre a tomadora de serviços e o empregado da empresa prestadora. 4. Dispõe a Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1/TST que: "A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções". 5. O fato autorizador da isonomia de direitos entre os empregados terceirizados e os regularmente contratados pelo tomador de serviços integrante da Administração Pública é a ilicitude da terceirização. Nessa esteira de raciocínio, reconhecendo o STF a licitude da terceirização tanto na atividade-meio quanto na atividade fim das empresas tomadoras, inviável o reconhecimento da isonomia entre os empregados da empresa prestadora e da tomadora, que traz como premissa básica a irregularidade da contratação do trabalhador terceirizado. 6. Recurso de revista conhecido por má-aplicação da Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-I do TST. Transcendência política caracterizada Recurso de revista conhecido e provido. II. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA. Em face do provimento do recurso de revista da primeira Reclamada, mediante o qual foi reconhecida a licitude na terceirização, julga-se prejudicado o exame do agravo de instrumento da primeira Reclamada, cujo objeto refere-se à responsabilidade solidária do segundo Reclamado. Agravo de instrumento prejudicado" (ARR-11088-22.2016.5.03.0016, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 04/10/2019).

³⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

Constituição Federal de realização de concurso público. Sua inobservância viola o princípio constitucional da impessoalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição.

Nas palavras da jurista Gabriela Neves Delgado³⁹:

“Essa exigência de impessoalidade, como princípio republicano moralizador da administração da coisa pública, constitui um dos principais elementos de restrição da terceirização no âmbito dos entes e órgãos públicos, inclusive das empresas estatais exploradoras de atividade econômica.”

A autora, citando Helder Santos Amorim⁴⁰, argumenta que do art. 37 da Constituição pode-se extrair um princípio de organização funcional da administração pública. Os enunciados disciplinam o trabalho prestado diretamente pela pessoa natural ao Estado, por vínculo permanente ou transitório (cargo em comissão ou de contrato temporário por excepcional interesse público). A contratação indireta de serviços somente é permitida no inciso XXI do art. 37, de maneira excepcional.

Continua a autora, desse princípio pode-se inferir a exigência de um quadro de carreira profissionalizado para o exercício contínuo das atribuições estatais, pressupondo o predomínio das relações de trabalho firmadas diretamente entre o Poder Público e seus agentes. Neste cenário, a terceirização seria uma medida residual em relação a contratação direta dos servidores públicos⁴¹.

Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Pércles Rodrigues Marques de Lima⁴² também corroboram esse entendimento: “a terceirização na Administração Pública deve ser vista como algo excepcional, portanto, rigorosamente vinculada aos normativos que a disciplinam”.

Além disso, com o concurso público, assegura-se a igualdade entre os participantes e garante-se que os aprovados sejam pessoas capazes e competentes⁴³. Todos podem participar em iguais condições, selecionando a

³⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 144

⁴⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

⁴¹ Ibid.

⁴² LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. **Terceirização total: entenda ponto a ponto**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 50.

⁴³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 463.

administração pública por meio de critérios objetivos àquele que se sair melhor no certame.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ordem jurídica brasileira não autoriza a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilimitadamente, seja no setor privado, tampouco no setor público. A aprovação em concurso público como forma de ingresso na Administração Pública, procura dar transparência à gestão, visando, assim, evitar favorecimentos e prejuízos aos serviços públicos.

Os princípios da moralidade e da impessoalidade expressos no art. 37 da Constituição Federal, refletidos na regra do concurso público serão aniquilados por meio dessa dinâmica propiciada pela ampliação das hipóteses de terceirização dispostas no Decreto n. 9.507/2018.

Delgado e Amorim alertam que a ampliação desmedida da terceirização no setor público poderá introduzir “cunhas de interesses privados no interior do serviço público, numa dinâmica de colonização privada do espaço estatal”⁴⁴, estimulando, dessa maneira, a corrupção.

O Ministério Público do Trabalho⁴⁵ também aponta o risco de vazamento de informações sigilosas em decorrência da alta rotatividade, consequência do fenômeno da terceirização:

“É notória a alta rotatividade das relações de trabalho decorrentes da terceirização, bem como o fato de que, ao contrário dos servidores e empregados públicos, trabalhadores terceirizados não possuem fé pública. Portanto, se mantida a terceirização permitida pelo Decreto n. 9.507/2018, os riscos de vazamento de informações sigilosas e de ingerência de interesses privados na administração pública aumentarão exponencialmente.”

⁴⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais**. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

⁴⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, NOTA TÉCNICA n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT, p. 2. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-01-conap/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 23. Out. 2019.

Apesar de a terceirização ser considerada um fenômeno novo, os prejuízos decorrentes da precarização do trabalho oriundos desse fenômeno são imensuráveis e devem ser ponderados pela administração pública. A constante violação de direitos, discriminação, jornada de trabalho exaustiva, alta rotatividade, redução de salários e danos a segurança do trabalhador, são exemplos.

Os novos instrumentos legislativos e interpretações jurisprudenciais no Direito do Trabalho estão modificando a normatização trabalhista, tornando a precariedade e a instabilidade a regra, e obscurecendo a busca por equilíbrio jurídico entre o Capital e o Trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDES-SN. **ANDES-SN entrevista Graça Druck sobre os impactos da terceirização no país**. 2017. Disponível em: <<https://apufpr.org.br/andes-sn-entrevista-graca-druck-sobre-os-impactos-da-terceirizacao-no-pais/>>. Acesso em: 5 set. 2019.

ANTUNES, Ricardo. As novas fórmulas de acumulação de capital e as formas contemporâneas do estranhamento (alienação). **Caderno Crh**, Salvador, v. 15, n. 37, p.23-45, jul. 2002. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/18601/11975>>. Acesso em: 8 nov. 2019.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 214-231. dez 2013. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/55995>>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 1967. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5452, de 1943. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 2271, de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9507, de 2018. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 5645, de 1970. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5645.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 6019, de 1974. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13429, de 2017. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13467, de 2017. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADPF nº 324. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 383. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA383>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº ARR-11088-22.2016.5.03.0016. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 256. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 13 ago. 2019.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 43-53.

DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A ameaça da terceirização sem limites na administração pública e nas estatais. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-ameaca-da-terceirizacao-sem-limites-na-administracao-publica-e-nas-estatais-05102018>>. Acesso em: 14 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Direito do trabalho e da seguridade social: fundamentos constitucionais e teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 – Coleção doutrinas essenciais; v.1.

DIEESE. Nota técnica n. 172: terceirização e precarização das condições de trabalho – Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. São Paulo: DIEESE, 2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

DRUCK, Graça et al. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. In: CAMPOS, André Gambier (org). Terceirização do trabalho no Brasil: novas perspectivas para o debate. Brasília: Ipea, 2018. p. 113-141. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8709>>. Acesso em: 24 set. 2019.

FERRAZ, Luciano. **A terceirização na administração pública depois das decisões do STF**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-31/interesse-publico-terceirizacao-administracao-publica-depois-decisoes-stf>>. Acesso em: 5 set. 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITÃO, Tábata Gomes Macedo de. **A TERCEIRIZAÇÃO NO CONTEXTO DE EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2012. 254 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-25072013-160108/pt-br.php>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Terceirização total: entenda ponto a ponto. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 49, p.127-150, dez. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/103358>>. Acesso em: 4 set. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Terceirização e a sociedade dos “ilustres desconhecidos”**. 2015. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/terceirizacao_e_a_sociedade_dos_ilustres_desconhecidos.pdf>. Acesso em: 5 set. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das Condições de Trabalho. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, NOTA TÉCNICA n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT, p. 2. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-01-conap/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 23. Out. 2019.

OLIVEIRA, Caroline; BONFANTI, Lígia. **O aval do STF sobre a terceirização reitera o descompromisso com o pacto social de 88**. 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/08/31/o-aval-do-stf-sobre-a-terceirizacao-reitera-o-descompromisso-com-o-pacto-social-de-88/>>. Acesso em: 21 out. 2019.

SERAU, Marco Aurélio Junior (Coord.). **Terceirização: conceito, crítica, reflexos trabalhistas e previdenciários**. São Paulo: Ltr, 2018.

“Terceirização irrestrita no setor público estimula a corrupção”. 2018.

Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/economia/terceirizacao-irrestrita-no-setor-publico-estimula-a-corrupcao/>>. Acesso em: 22 out. 2019.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da Reforma**

Trabalhista: Pontos e Contrapontos. Porto Alegre e São Paulo: Sensus, 2017.

Disponível em: <<http://www.aatsp.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Valdete-Souto-Severo-e-Jorge-Luiz-Souto-Maior-Manual-da-Reforma-Trabalhista-Pontos-e-Contrapontos-2018.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

VIANA, Márcio Túlio; AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves.

Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84. mar. 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/22216>>.

Acesso em: 4 set. 2019.